IN PROCESSV MICHAELIS FRANCO ſuper apprehenſiône.

Pro eô.



TRES Articulos contiene el pleyto. El primero, ſi la vltima ſubſtitucion, que hizo Gracia Molinero, para en caſo que ſus tres hijos Pedro, Miguel y Paſcual Nauarro murieſſen ſin contraer matrimonio, y ſin hijos, en fauor de las perſonas, que Paſcual Molinero ſu padre ſubſtituyo en falta de ſus hijos por ſu teſtamento, ha de tener lugar, como ſi nominatim por el ſuyo las huuiera ſubſtituydo. El ſegundo, ſi la condició de no auer diſpueſto Pedro Nauarro, heredero de Gracia Molinero, en Paſcual Nauarro, que de tres hijos ſolo le ſobreuiuio, generali diſpoſitione, y ſin mencion de la facultad, ni bienes de ſu muger, quedo verificada, de la miſma manera, que ſi eſpecifica, y particularmente vſando de ella huuiera diſpueſto. El tercero, ſi las ſubſtituciones de Gracia Molinero actiuas, y paſſiuas para ſucceder los ſuſodichos tres hijos a Pedro Nauarro ſu heredero, y para que faltando ellos ſin hijos, ſe entendieſſen auer quedado grauados paſſiuè, para que los bienes peruinieſſen en Miguel Franco, y ſus conſortes, ſubſtituydos vltimo loco, en ſentido que ſu ſubſtitucion dependa de aquella miſma cõdicion de morir Pedro Nauarro heredero ſin auer diſpueſto,

quasi eo quoq; casu,& non in alio, voluerit filijs absq; filijs descendentibus, Michaelem Franco,& consortes substituere.

La resolucion del primero articulo es llanissima por esta parte, pues nuestra testadora ex vi præcissæ, & expressæ relationis, en la vltima substitucion llamo las personas, que en defecto de sus hijos y descendientes,llamo Pascual Molinero su padre,que son mis principales,vt cōmixtis ambabus dispositionibus patris &filiæ,relationis virtute,resultet clarissima,&necessaria substitutio,& admissio Cliētum,*ex tex.expresso in l.asse toto.ff.de hæred. insti. Bar.in l.si ita scripsero per illū tex.de cond.& demonstr.& in l.quē hæredi. per illū tex.de reb.dub.optime Ias.in l.vbi autē.§.illud.nu.2.de ver.oblig.*

Sin que obste el defecto de las condiciones del testamento de Pascual Molinero,scriptura relata,ni la caducidad de sus substituciones: porque el testamento de Gracia Molinero scriptura referente, solo necessita del otro para certificar el hecho, y declarar las personas, en quien Pascual Molinero quiso,que peruiniessen sus bienes: y assi aunque lo huuiera dispuesto para en otros casos y tiempos, quedan declarados por la relacion por substitutos en el testamento de Gracia Molinero, como si nominatim lo huuieran sido.

En el segundo articulo tengo por llana la resolucion contra esta parte, y entiendo, que si su justicia dependiera, de si Pedro Nauarro heredero de su muger, con la general disposicion que hizo en Pascual Nauarro,fue visto vsar de la facultad, que de su muger tuuo; y por consiguiente,si falto la condicion de morir, sin auer dispuesto en sus hijos; fuera escusado el pleyto.Porque en este caso, sin distinguir lo que los Doctores consideran, de si la reseruacion fue de bienes, cantidad, o facultad; o si fue per viam conditionis,pues huuo disposicion vniuersal por el testamento, y no recorremos ad terminos *l.conficiuntur.de iure codicillo.* & successionis intestatæ, que pudiera hazer disputable el articulo,de si in successores ab intestato videbatur facta dispositio, q̄ en Aragō enesse caso no se entēdiera hecha.Circa quæ omnia, si disputāda forēt,esset recurrendū ad Thesau.*decis.97.Vincen.de Franch.decis.*45.&600.*D.R.Sesse decis.*48. Pero la verdad es,que

Pedro

Pedro Nauarro disponiendo generaliter por testamento de sus bienes en Pascual Molinero, en quiē tenia obligaciō de disponer de los de su muger, cūplio cō la facultad, y hizo, q̄ faltasse la condicion de morir sin disponer. Sed punctus est, & totius huius litis cardo en ver, a que substitucion, y para que fines y effectos se puso la condicion de morir sin disponer de estos bienes Pedro Nauarro en sus hijos, y de la testadora. Porque si se huuiera puesto para modificar y excluyr en algun caso la substitucion actiua dellos, entraria la disputa, si la vltima substitucion de mis partes recibia la misma modificacion y exclusion, por el fallecimiento de aquella condicion, aunque se huuiera verificado la de su particular llamamiento, de auer muerto Pedro, Pascual, y Miguel Nauarro sin contraher matrimonio, y sin hijos y descendientes: quasi necessario posterior hæc substitutio subordinetur conditioni prioris: y auiendo faltado aquella, como dependiente, isthæc corruat, qua de re in sequenti articulo.

En el tercero articulo, considerando estas clausulas del testamento de Gracia Molinero, me parece muy a su proposito lo que Baldo dixo, quod ita Iudices insectari, & persequi volūtatem testatoris tenentur, sicut venator leporem, haziendo discurso, y ponderacion ab integro de toda la escriptura, para que se cumpla, y execute su voluntad. Y la de Gracia Molinero, para en el caso que vino de faltar sus hijos sin hijos, ni descendientes, se muestra euidente, para que succedan mis partes, sin que les obste defecto de condicion alguna.

Para lo qual (acudiendo a solo lo substancial) aduierto, que toda la disposicion de Gracia Molinero se reduze, a que Pedro Nauarro su marido fuesse su heredero, y sus tres hijos forçosamente le huuiessen de succeder in arbitrio del heredero, para les quitar la hazienda, aunque le tuuo en el cuidando, & quomodo, para entre ellos. Verdad es, que por dos caminos ordeno pudiesse succeder aquesta substitucion necessaria de sus hijos. El primero, disponiendo el heredero; y en este caso, fiole la forma y distribucion. El segundo, en caso de morir sin disponer; y en este preuiene, que deuan succeder por yguales porciones,

dexando-

dexandoles ciertas cosas precipuas a cada vno. Y la condicion, que se pone en aquellas palabras: *Et si contecera, lo que Dios no mande, fallecer dicho vsufructo, o morir el dicho Pedro Nauarro mi marido, sin hazer disposicion, segun dicho es, de dichos mis bienes : en dicho caso, y agora para entonces, quiero, y es mi voluntad, que en dichos mis bienes succedan, y todos ellos recaygan en los dichos Pedro, Pascual, y Miguel Nauarro mis hijos: los quales quiero, y es mi voluntad, en dicho caso se los partan, y diuidan entre los dichos mis hijos a medias, y por yguales partes, &c.* Precedio el otro camino por donde podian recaer los bienes en sus hijos, que era distribuyendoselos el heredero su padre. De que resulta llanissimamente, que la condicion de morir sin disponer el heredero, non fuit adiecta totali substitutioni Petri, Pachalij, & Michaelis filiorum, ni depẽdio a toto genere su substitucion de aquesta condicion, id est en respecto de entrambos los susodichos caminos por donde la hazienda podia recaer en ellos (siendo empero fuerça que recayesse por el vno) sino tan solamente condiciono, y modifico, y cerro la puerta al vn camino por do quiso, que la hazienda les peruiniesse ygualmente por la distribucion, que ella misma hizo, condicionandola en caso que no dispusiera su marido. Por manera, que aunque sobreuiuieran todos sus hijos haziendo el padre distribucion, cõdicione defecta, auia desuanecido, y excluydose el vno de los caminos de succeder los hijos, que era por yguales porciones, y por el orden, que la madre declaro en aquel caso, si se verificara la condicion de no auer dispuesto Pedro Nauarro heredero.

Vnde consequitur, que aquella condicion de no disponer, no se puso ad releuandum hæredem ab onere restitutionis, ni para que en caso de no disponer en sus hijos, pudiera diponer en otros: pues disponiendo, succedian a la testadora ministerio, & electione hæredis en la forma, que el quisiera, y no disponiẽdo, tambien quedauan precisa y necessariamente substituydos, aunque en este caso les distribuyo la hazienda la testadora por porciones yguales, yassi no dependio de condicion algnna a toto genere la substitucion actiua de sus hijos, ni en ningun caso

tuuo

tuuo libertad en los bienes el heredero, ni pudieron dexar de peruenir en ellos iure substitutionis, aunque si viuieran los tres, o los dos, y su padre heredero dispusiera, conditione defecta, quedaua extinguida la forma, que la madre dio para en aquel caso, de que sucediessen por yguales partes, is est tã planus, literalis, & manifestus sensus verborum & mentis testatricis, hac in parte, vt nec subterfugi, nec cauillari posse videatur.

Con esta premissa passa la testadora adelãte enla clausula imediata antes de llegar ala substituciõ passiua de sus hijos, y dize, q̃ si muriessen sin hijos legitimos, huuiesse de auer Pedro Nauarro su marido y heredero seys mil sueldos, y las embagas (que deuio de querer dezir alhajas de casa) y el vsufructo de las casas de su habitacion. Donde es de aduertir de camino, que no proueyo do auia de yr lo restante de su henrencia, suponiendo, que lo preuẽdria despues. Y luego en otro capitulo les da facultad, que puedan assegurar sus hijos las dotes de sus mugeres y sus aumentos, no obstante lo por ella ordenado, refiriendo se assi mismo a la substituciõ actiua de mis partes necessariamẽte, pues no ay otra cosa que lo impidiesse. Luego en otro capitulo a parte dispone, baxo la misma condicion de morir sus hijos sin hijos de quatro mil sueldos para aumẽto de vn beneficio. Y luego en otro capitulo para en el mismo caso, y baxo la misma condicion que podia verificarse en los tres, como sucedio enlos dos en vida del heredero, dispuso que en aquel caso quedasse extincto y fenecido el vsufructo de su marido y heredero, exceptado enlas casas de la habitacion. Y luego dize estas palabras. *Et para en dicho caso quiero y es mi voluntad, que todo el residuo y restante de todos los dichos mis bienes assi muebles, como sitios, quiero y es mi voluntad sean y recaygan, y de aquellos sean herederos vniuersales de todos ellos la persona e personas assi, &c. segun, y de la manera que el quondam Pascual de Molinero mi padre por su vltimo testamento lo dispuso y ordeno, el qual quiero aqui y he por bien legitima y foridicamente calendado, y recitado en quanto por aquel lo dispone y ordena el dicho quondam mi padre, a los quales por tenor del presente mi vltimo testamento dexo por herederos mios vniuersales de la manera que el dicho mi padre lo dispone, exceptado en lo que por el presente mi vltimo testamento en contrario he dispuesto y ordenado.*

Todas estas disposiciones, y en particular la actiua substitu-

cion de mis partes,quiere la contraria, que dependa de aquella condicion de morir Pedro Nauarro heredero sin auer dispuesto. Pero para que vençan mis partes, bastaua la ponderacion y sentido antecedentes de aquella condicion, que solo fue puesta para exclusion de la succession ygual,que la madre introduxo, no disponiendo su marido y heredero.

Sed vlterius efficaciter roboratur,por quanto en caso de morir todos sus hijos en vida de su marido,le dexa los seys mil sueldos,y el vsufructo de las cosas, dexando implicitamente, y adjudicãdo los de mas bienes a mis partes que despues substituyo disposicion que no puede tener connexion, ni dependencia de la condicion de morir el heredero sin disponer en sus hijos, y que antes suponia el caso contrario,de que ellos faltassen, sin hijos, y sin auer dispuesto.

Similiter la facultad de assegurar las dotes, tampoco tiene connexion con aquella condicion, porque la misma razon auia para permitirseles succediendo por ministerio del heredero, o por la forma,que la testadora expresso.

Lo mismo procede en los dozientos suesdos de renta que aumenta al beneficio.

Y mas precisamente procede lo mismo en la disposicion q̃ luego haze extinguendo el vsufructo de su marido, y heredero,exceptado en las cosas, si murieren sus tres hijos sin descendientes,la qual no puede depender de aquella condicion de no auer dispuesto en ellos el heredero. Y porque en todos los suso dichos casos y capitulos no auia declarado en cuyo fauor se auia de extinguir y fenecer la herencia de Pedro Nauarro, passo al complento de su disposicion,y a substituyr a mis partes: porque la mencion que hizo de Pedro Nauarro solo fue para dexarle los seys mil sueldos,y el vsufructo de las casas, pero la substitucion postrera solamente lo condiciono baxo condicion, y para en caso que muriessen sus hijos sin hijos, ni descendientes vt pleno ore dicere possint clientes,hoc casu de nobis loquitur substitutio.

Adhæc procedẽ dos caminos,por los qualesquedã llamados, y substituydos aunque quanto al vno por necessidad los hijos de la testadora: despues en caso y baxo condicion de morir sin

hijos

hijos, y descendientes, haze la substitucion en fauor de mis partes, sin que aya letra, ni voluntad por donde introduzir la restriction, que la parte contraria pretende, de que aquesta substitucion deua de entenderse en solo el caso de no auer dispuesto el heredero, y que huuiera succedido Pascual Nauarro por la particular disposicion, que su madre declarò, y yo pretendo, q̃ aquesto seria restringir la letra, y oponerse è directo a la voluntad de la testadora, sin letra, ni razon, y aun a las disposiciones de derecho, que en estos terminos quisieron, que vna misma disposicion y determinacion, que respecta muchos casos determinables, los comprehenda y determine ygualmēte quando la razon es ygual, *l. iam hoc iure, ff. de vulga. quam in simili expendit Corneus cons. 1. num. 3. in. 4.* lo qual tiene lugar en nuestro caso, en el qual la substitucion de mis partes se sigue despues de auer declarado por primeros substitutos forçosos la testadora a sus hijos, por los dos medios de la disposicion de su marido, o la suya. Y aunque esta no la introduxo sino en defecto dela de su marido, pero no fue restrigiendo la substitucion mas al vn caso que al otro: vt merito sit admittenda vulgaris regula *d. l. iam hoc iure. de qua consulendus est Seraphi. decis. 1216. num. 7.* y assi el fideicomisso con que fue grauado Pedro Nauarro, en fauor de sus hijos, fue puro, y sin condicion, aunque el vn medio de verificarse, fue condicionado: y assi para su verificacion por el vno, o otro camino no fue necessario se verificasse condicion alguna, *ex l. penul. C. de impube.* porque lo que quedo en aluedrio de Pedro Nauarro heredero, no fue la substancia del fideicomisso, o substitucion actiua de sus hijos, sino la eleccion y distribucion, *ad l. vtrum. §. cum quædam. de reb. dub.* y la testadora, si no dispusiera, el heredero hizo poco mas, que lo que hazia la ley, que era admitir los substitutos pro virili, *l. cum quidam. de leg. 2. Deci in l. captatorias. nu. 12. C. de testa. milit. Cardi. Sephi. decis. 1219. nu. 2.*

Finalmente, aunq̃ solo el auerse interpuesto las clausulas q̃ ay entre la substitucion delos hijos de la testadora, y la postera de mis partes, si aliàs la cōnexion dela materia y razon atara y diera dependencia a la postrera substitucion con la primera, no pudiera por aquella sola razon darse por independente, pero

ro ayuda mucho a las de mas para que se entienda, q̃ independenter quandocunque, & quomodocunque faltassen sus hijos sin ellos, substituyo la testadora a mis partes, q̃ no auiendo razõ para limitarla a cierto caso, se ha de entender omni tempore, secundum Peregrinum. *art.* 15.*num.*29.

Y no auiendo condicion para la primera substitucion actiua de los hijos, cessan en este caso las disputas, de si la segunda se puede modificar por la condicion de la primera, o si esta in ampliori forma. Porque la primera fue lisa, y absoluta, y lo condicionado, si Pedro Nauarro moria sin disponer, no fue la substitució y successiõ de los hijos, sino el camino de suceder æquis portionibꝰ a matre designatis, conq̃ este pleyto se diferẽcia del processo Reuerendi Ioãnis Lopez, porq̃ alli la condiciõ se puso a toda la substãcia de la primera substituciõ, & quominus filiꝰ hçres grauaretur, aqui no en manera alguna. Ni tãpoco se mezclã ni pueden las disputas del processo Annæ de la Puente, q̃ todas consisten en la calidad y naturaleza de la primera substituciõ y si aquella y las de mas caducarõ, o no obeũte hærede in vita testatoris. Nuestro caso quitada la duda, de si la substãcia de la primera substituciõ estuuo cõdicionada, corre lisamẽte la introduciõ de la segũda, sin llegar a disputar, si la postrera substituciõ era en nuestro caso indepẽdẽte de la primera. Y es biẽ cierto q̃ tiene mil razones de indepẽdẽcia por sitio, y lugar en el testamento, por nueua cõdiciõ, por forma mas ampla, por disposicion completissima, sin necessidad de lo antecedẽte, por volũtad de la testadora, y finalmẽte, porq̃ alias manca mãsisset dispositio testatricis, pues no se hallaria quien en el caso q̃ ocurrio, fuesse heredero, no auiẽdo querido por multiplicadas clausulas expressas, q̃ lo fuesse cõ libertad de quedar con los bienes Pedro Nauarro su marido, vt is casus expers videatur de las difficultades q̃ en otros hã cõcurrido: y assi parece q̃ deue recebirse la proposiciõ desta parte, que fideicõmisso innititur cui nulla cõditio adscripta fuit, sino la de la muerte de los hijos sin ellos, y descendientes, que se verifico, y repelirse la contraria, que apoya, en que los bienes quedassen libres en Pascual Nauarro hijo de la testadora. Sub censura, &c.

Michael Pastor.